



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 17546.001195/2007-25
Recurso n° 157.560 Voluntário
Acórdão n° 2401-00.487 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de julho de 2009
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente CONSLADEL CONSTRUTORA E LAÇOS DETETORES E ELETRÔNICA LTDA.
Recorrida DRJ-CAMPINAS/SP

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/05/1996 a 31/03/2005

PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CONFECÇÃO DE FOLHAS DE PAGAMENTO.

A elaboração de folhas de pagamento em desconformidade com os padrões estabelecidos pelo órgão competente da Seguridade Social caracteriza infração, por descumprimento de obrigação acessória.

LANÇAMENTO ARBITRADO. OBRIGAÇÃO DE INCLUIR TODOS OS SEGURADOS NAS FOLHAS DE PAGAMENTO.

O fato do fisco ter efetuado o lançamento da obrigação principal por arbitramento não afasta a imposição de penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/05/1996 a 31/03/2005

LAVRATURA DENTRO DO PRAZO FIXADO NO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL E ABRANGENDO O OBJETO POR ESSE DETERMINADO. INOCORRÊNCIA DE IRREGULARIDADE.

Não há o que se falar em nulidade do procedimento, quando a lavratura do Auto de Infração ocorre dentro do prazo fixado no MPF e a infração circunscreve-se às verificações constantes no mandado.

TERMO DE INTIMAÇÃO. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. FALTA DE MOTIVO PARA DECLARAÇÃO DE NULIDADE.

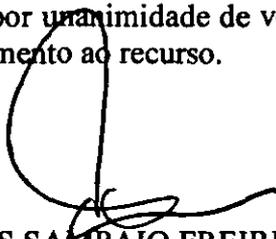
Não causa nulidade no procedimento erro material constante no Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAF que não venha a

acarretar qualquer prejuízo ao administrado ou violação de requisito essencial.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar suscitada; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO – Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Cleusa Vieira de Souza, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração - AI n.º 35.903.672-4, posteriormente cadastrado na RFB sob o número de processo constante no cabeçalho, o qual foi lavrado contra o contribuinte acima identificado, tendo assumido o montante de R\$ 1.101,75 (um mil cento e um reais e setenta e cinco centavos).

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração, fl. 06, a empresa deixou de incluir nas folhas de pagamento os contribuintes individuais que lhes prestaram serviço, contrariando assim o que dispõe o art. 32, I, da Lei n.º 8.212/1991.

Foi anexada relação dos segurados omitidos nas folhas de pagamento, fls. 08/21.

A metodologia e fundamentação legal utilizadas no cálculo da penalidade encontram-se expostas no Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, fl. 07.

A autuada apresentou impugnação, fls. 31/33. Como preliminar, alegou que irregularidades nos Mandados de Procedimento Fiscal – MPF e no último Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD. Quanto ao mérito afirma-se que muitos das pessoas listadas pelo fisco não são trabalhadores autônomos, mas empresas individuais.

O órgão de primeira instância determinou a realização de diligência fiscal, fl. 51, para que a autoridade fiscal indicasse quais elementos serviram de base para que se concluisse que os nomes listados eram segurados contribuintes individuais.

Em sua resposta, fl. 52, a auditoria sustentou que os segurados foram identificados no exame da contabilidade e dos documentos que ensejaram os lançamentos contábeis. Afirma ainda que as pessoas físicas listadas estão devidamente identificadas por número de documento pessoal.

A empresa voltou a se manifestar, fl. 55/56. Sustenta que o fato do fisco ter emitido relatório complementar em sede de diligência é indicativo de que houve erros na lavratura do AI sob cuidado. Alega, também, que a fiscalização não poderia lançar mão de dados contábeis para lavrar o auto, posto que a sua escrita já havia sido desconsiderada, para justificar lançamento de contribuições por arbitramento.

A DRJ em Campinas (SP) exarou o Acórdão n.º 05-19.320, fls. 75/77, onde por unanimidade de votos, declarou procedente o AI. Na sua fundamentação o relator afirma que a ordem contida nos MPF dava à auditoria a permissão para analisar, não somente a contribuição dos empregados, mas de todos os segurados a serviço da empresa. Advoga também que a lavratura deu-se dentro do prazo fixado em MPF, não havendo o que se falar em nulidade do procedimento.

Quanto aos TIAD, o órgão *a quo* assevera que não há reparo a ser feito, haja vista que os termos representam reiteração pedidos efetuados em fiscalização pretérita, não havendo o que se falar em escassez de prazo para exibição dos elementos.

3


No que pertine ao mérito, o relator concluiu que a relação de segurados juntadas pela fiscalização é suficiente para comprovar a ocorrência do ilícito administrativo. Afirma ainda que não houve desclassificação da contabilidade da autuada para que se fizesse lançamento arbitrado, haja vista que esse decorreu do fato da mesma não elaborar as folhas de pagamento individualizadas por obra de construção civil.

Irresignada, a empresa interpôs recurso voluntário, fls. 81/83, alegando que:

a) Os MPF restringiam a ação fiscal à folha de pagamento de salários, não podendo ser estendido a outros fatos geradores, assim, não haveria autorização para abranger fiscalização de “contribuições sociais a título de substituição”, como afirma o relator de primeira instância;

b) na decisão a quo consta que a lavratura se deu dentro do prazo do MPF n.º 09272513-01, no entanto omite que o mesmo foi emitido em 26/12/2005;

c) não se justifica que o MPF n.º 09272513-02 tenha sido emitido em 28/12/2005, se a fiscalização teve encerramento em 27/12/2005, conforme o TEAF. Sobre essa alegação o relator não se manifestou;

d) não foram juntadas aos autos os MPF e TIAD relativos à fiscalização anterior, daí não se poder afirmar que a ação que deu ensejo à presente lavratura representa a continuação de ação anterior;

e) o prazo de algumas horas para que a empresa apresentasse extensa relação de elementos não é razoável;

f) o relator deixou de se pronunciar sobre o absurdo do TIAD emitido em 08/12/2005 determinar a apresentação dos documentos em 06/12/2005;

g) a relação dos contribuintes individuais anexada pelo fisco não contempla apenas pessoas físicas, mas também pessoas jurídicas prestadora de serviço e locadoras de equipamentos, conforme se comprova pela documentação acostada;

h) o relato do fisco não apresenta a atividade de cada trabalhador relacionado, nem a fonte de que lhe permita concluir que se tratam de contribuintes individuais, o que invalida as alegações da peça de ataque;

i) o débito relativo à NFLD n.º 35.903.685-6 foi apurado por arbitramento, assim as remunerações dos autônomos que trabalharam nas obras fiscalizadas foram contempladas na aferição indireta, não podendo assim se exigir folha de pagamento desses trabalhadores;

j) a sua contabilidade foi desclassificada pelo fisco, portanto, não poderia a mesma ser aproveitada para coleta dos dados que embasaram o presente AI, posto que o art. 380 do CPC estipula que a contabilidade é indivisível.

Por fim, pede pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

No recurso encontram-se presentes os requisitos de tempestividade e legitimidade, portanto, o mesmo merece conhecimento.

Início pelas preliminares concernentes ao MPF. Esse é uma ordem dirigida à auditoria fiscal para que instaure o procedimento de verificação da regularidade fiscal dos sujeitos passivos. Dentre os dados obrigatórios que compõem o mandado, merece relevo a indicação do objeto da ação fiscal.

Analisando os MPF acostados é de se notar que no campo denominado “VERIFICAÇÕES” consta, em síntese, a indicação de que é objeto da ação fiscal a verificação do cumprimento das obrigações relativas às Contribuições Sociais administradas pela SRP.

Nesse sentido, estariam abrangidas a todas as contribuições previdenciárias e não apenas a dos segurados empregados, como entende a recorrente. Digo mais, não é apenas a obrigação de pagar o tributo que seria objeto de verificação pela fiscalização, mas também o cumprimento das obrigações acessórias previstas na legislação.

Afasto, portanto, a preliminar de que a ordem constante no MPF restringiria o universo da ação fiscal apenas à contribuição dos empregados.

A data da lavratura foi 26/12/2005, quando estava vigente o MPF n.º 09272513-01, fl. 23, que previa sua execução até 30/12/2005. Não vejo como se alegar que o lançamento deu-se fora do prazo estipulado pelo mandado. O fato do citado MPF ter sido prorrogado mais uma vez, embora aparentemente sem necessidade, já que ação já havia sido concluída, não é causa de nulidade do procedimento, haja vista que não acarretou qualquer prejuízo ao sujeito passivo.

Não se vislumbra na espécie quaisquer das hipóteses de nulidade previstas no Decreto n.º 70.235/1972¹.

¹ Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Também não vislumbrei na decisão de primeira instância omissão que pudesse acarretar cerceamento ao direito de defesa da autuada. O ponto que a recorrente apresenta como não enfrentado foi objeto das considerações expostas no segundo parágrafo da folha 76-V, onde se afasta categoricamente a tese de nulidade do procedimento fiscal motivada por irregularidades nos MPF.

O fato de que a ação que originou o AI em tela foi programada para dar continuidade a procedimento anterior é incontestável, é só examinar os autos. Para que não parem maiores dúvidas, transcreverei o “descrição sumária” constante no MPF n. 09272513-00, fl. 22:

“Auditoria fiscal previdenciária consistente na verificação da ocorrência de fatos geradores previdenciários relacionados à Folha de Pagamento de Salários, à GFIP e demais documentos correlacionados ou que corroborem a estes, inclusive os contábeis. ESTE MANDATO SUBSTITUI O MPF n. 09230755, RENUMERADO PARA DAR CONTINUIDADE AO PROCEDIMENTO FISCAL INICIADO EM 01/04/2005, FACE ALTERAÇÕES NO CADASTRO DO SISTEMA DE AUDITORIA.”

Essa constatação me convence de que a presente ação fiscal foi desencadeada para complementar procedimento iniciado em 01/2005, portanto, descabe alegação da recorrente de que lhe foi disponibilizado tempo insuficiente para apresentação dos seus documentos e livros.

Não é demais lembrar que o motivo que deu ensejo ao AI não foi a falta de apresentação de documentos, mas a constatação de que as folhas de pagamento foram preparadas em desconformidade com as normas de regência.

No afã de obter a nulidade do AI, a empresa apresenta, no seu entender, mais uma inconsistência que macularia o lançamento com a pecha da nulidade. De fato, houve um equívoco da autoridade fiscal ao fixar o dia 06/12/2005 como prazo final para disponibilização de documentos no TIAD emitido em 08/12/2005.

Todavia, não entendo que esse erro, que suponho tenha decorrido de falha da digitação, seja causa para nulidade de todo o procedimento. Mormente no julgamento desse AI que, conforme já assinalei, foi motivado pela preparação das folhas de pagamento sem a observância dos dispositivos regulamentares.

Reputo a essa falha mera irregularidade que no contexto desse lançamento não causou prejuízo ao sujeito passivo, haja vista que o referido TIAD representava tão-somente a reiteração de documentos já solicitados anteriormente. Não há de se admitir nulidade, sem que se comprove o efetivo prejuízo ao administrado.

Tratando do tema, a insigne processualista Ada Pellegrini Grinover *et alii* (As nulidades no Processo Penal, 6.ª ed., São Paulo: RT, 1997, p.25) assevera com maestria:

“O princípio do prejuízo constitui, seguramente, a viga mestra do sistema das nulidades e decorre da idéia geral de que as formas processuais representam tão-somente um instrumento para a correta aplicação do direito; sendo assim, a

6
Klein

desobediência a formalidades estabelecidas pelo legislador só deve conduzir ao reconhecimento da invalidade do ato quando a própria finalidade para qual a forma foi instituída estiver comprometida”.

Ao nosso ver o erro de digitação na data do TIAD, com base no sistema de nulidades adotado pelo Decreto n.º 70.235/1972, representa mera irregularidade, que sequer mereceria o saneamento. Nos termos do art. 60² desse diploma normativo, tal falha prescinde de correção, haja vista não ter trazido prejuízo efetivo ou potencial ao sujeito passivo. Não se esquecendo que inexistente *in caso* lesão aos interesses da Administração.

Não esqueçamos que o direito à ampla defesa não foi mitigado em função da falha apontada, posto que a recorrente dispôs de todos os dados necessários a preparação de sua peça impugnatória. Entendo que se houvesse autuação pela falta de atendimento à solicitação constante nesse TIAD especificamente, aí sim, poder-se-ia requerer a nulificação do lançamento.

Para arrematar, posso dizer com segurança que o TIAD que contém a incorreção em nada contribuiu para a presente lavratura, não se podendo admitir que o equívoco apontado venha a acarretar na nulidade de toda a ação fiscal.

Para comprovar a ocorrência da infração, a auditoria juntou extensa relação de supostos contribuintes individuais, contendo a data do pagamento, o histórico da prestação de serviço, o valor pago, o documento de identificação da pessoa física e a atividade do prestador de serviço.

Na relação apresentada constam profissionais de saúde, advogados, representantes comerciais, transportadores rodoviários autônomos, consultores, etc. O fisco afirma também que os dados foram coletados na escrita contábil e na documentação que deu suporte ao lançamento.

Para afastar a imposição a empresa afirma que muitos dos prestadores eram na verdade firmas individuais, o que tenciona comprovar com a juntada de duas notas fiscais de serviço, fls. 102/103.

De fato, uma das notas apresentadas, emitida em 19/12/2002, correspondente ao prestador ANTÔNIO TRIMARCHI, refere-se a locação de veículo e encontra-se na relação apresentada pelo fisco. A outra nota trazida com o recurso não consta do levantamento fiscal.

Tendo-se em conta que na autuação sob julgamento não é levado em conta, para fixação da multa, o número de falhas verificadas, posso dizer que um segurado que tivesse sido omitido nas folhas de pagamento já justificaria a lavratura do AI.

No caso sob testilha tem-se justamente o contrário, do grande número de ocorrências apontado pelo fisco, o sujeito passivo conseguiu comprovar que apenas uma era improcedente. Donde se pode concluir que a empresa efetivamente incorreu na conduta que

² Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

contraria o art. 32, I, da Lei n.º 8.212/1991, não havendo razão para o seu inconformismo quanto à falta apontada como motivadora do AI.

Por fim, conforme já ficou consignado na decisão *a quo*, não houve no procedimento fiscal desconsideração da contabilidade para se constituir crédito por arbitramento, na verdade, esse decorreu do fato da empresa não individualizar a remuneração paga por obra de construção civil. Concluo, assim, que a fonte de dados utilizada pelo fisco, a escrita contábil, é legítima para comprovar a ocorrência da falha que deu ensejo ao AI.

Por fim, o fato de ter havido lançamento arbitrado, não é justificativa para que se deixe de informar todos os segurados nas folhas de pagamento, posto que essa imposição legal não comporta exceções, nem mesmo para as empresas isentas do recolhimento das contribuições.

Diante do exposto, voto por afastar as preliminares suscitadas e, no mérito, pelo desprovimento do recurso.

Sala das Sessões, em 7 de julho de 2009


KLEBER FERREIRA DE ARAUJO